

УДК 343.132

Е. С. Ткачёва

*адъюнкт кафедры уголовного процесса
Омской академии МВД России*

ОГРАНИЧЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ЛИЧНОСТИ НА ТАЙНУ ТЕЛЕФОННЫХ ПЕРЕГОВОРОВ В ХОДЕ ОСМОТРА МОБИЛЬНОГО ТЕЛЕФОНА

В современном обществе мобильный телефон является не только средством для передачи информации, но и местом ее хранения. Память мобильного телефона содержит сведения о входящих и исходящих соединениях абонента с указанием даты, времени, продолжительности соединения, а также номеров абонентов, с которыми происходило соединение, текстовые сообщения, передаваемые через различные мессенджеры (Telegram, WhatsApp, Viber и т. д.), а также другую информацию, составляющую как тайну телефонных переговоров, так и иную охраняемую законом тайну (персональные данные, банковская тайна и т. п.).

Статья 23 Конституции Российской Федерации (далее — Конституция РФ) закрепляет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Ограничение права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений допускается только на основании судебного решения [1].

Основываясь на Конституции РФ, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — УПК РФ) в ч. 2 ст. 13 закрепляет, что контроль и запись телефонных и иных переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами производятся только на основании судебного решения.

Основания и порядок получения информации, передаваемой по каналам электросвязи, предусмотрены такими следственными действиями, как контроль и запись переговоров (ст. 186 УПК РФ); получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1 УПК РФ); осмотр и выемка электронных сообщений или иных передаваемых по сетям электросвязи сообщений (ч. 7. ст. 185 УПК РФ).

Порядок проведения указанных следственных действий связан с получением интересующей информации посредством взаимодействия с органами связи и не распространяется на ситуации, когда в распоряжении органа, осуществляющего предварительное расследование, имеется мобильный телефон.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации не дает определения понятия «тайна телефонных переговоров», но закрепляет, что под получением информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими

устройствами понимается получение сведений о дате, времени, продолжительности соединений между абонентами и (или) абонентскими устройствами (пользовательским оборудованием), номерах абонентов, других данных, позволяющих идентифицировать абонентов, а также сведений о номерах и месте расположения приемопередающих базовых станций (п. 24.1 ст. 5 УПК РФ).

Практически все сведения, перечисленные в законе, могут храниться в памяти мобильного телефона, а значит, при его изъятии органами предварительного расследования они будут им доступны и необходимость в обращении к органам связи отпадает.

Остановимся на ситуации, когда мобильный телефон уже изъят органами предварительного расследования, а значит, для получения интересующей нас информации достаточно провести детальный осмотр памяти мобильного телефона. Каков же порядок проведения данного осмотра, необходимо ли получение судебного решения? Прямого ответа на поставленные вопросы уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации не дает.

Частью 1 ст. 176 УПК РФ предусмотрены основания производства осмотра места происшествия, местности, жилища, иного помещения, предметов и документов в целях обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Статья 29 УПК РФ содержит исчерпывающий перечень следственных и процессуальных действий, производство которых осуществляется только на основании судебного решения, и осмотр электронного носителя информации в него не входит. При этом производство выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую Федеральным законом тайну (п. 7 ч. 1 ст. 29 УПК РФ); контроль и запись телефонных и иных переговоров (п. 11 ч. 1 ст. 29 УПК РФ); получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (п. 12 ч. 1 ст. 29 УПК РФ) производятся на основании судебного решения.

В перечисленных нормах закона отсутствует процедура и основания для проведения осмотра информации, содержащейся в памяти уже изъятых мобильного телефона.

Обратимся к судебной практике. Конституционным Судом РФ разъяснено, что «...информацией, составляющей охраняемую Конституцией Российской Федерации и действующими на территории Российской Федерации законами тайну телефонных переговоров, считаются любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая данные о входящих и исходящих сигналах, соединениях телефонных аппаратов конкретных пользователей связи; для доступа к указанным сведениям органам,

осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, необходимо получение судебного решения...» [2].

Сведения о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами, текстовые сообщения, аудио- и видеосообщения и любая информация, передаваемая с помощью телефонной аппаратуры и сохраняемая на ней, относятся к тайне телефонных переговоров, и, следовательно, получение данной информации требует судебного решения.

В другом решении Конституционный Суд РФ высказал позицию о том, что «...проведение осмотра и экспертизы с целью получения имеющей значение для уголовного дела информации, находящейся в электронной памяти абонентских устройств, изъятых при производстве следственных действий в установленном законом порядке, не предполагает вынесения об этом специального судебного решения...» [3]. Конституционный Суд РФ, не раскрывая содержание понятия «информация, имеющая значение для уголовного дела», оставил открытым вопрос о том, необходимо ли получать судебное решение при осмотре памяти мобильного телефона, вызвав бурное обсуждение в кругах правозащитников [4] и неоднозначное толкование правоприменителями.

Конституционный Суд РФ, отказывая в удовлетворении жалобы на производство осмотра мобильного телефона, а именно наличия в нем сведений о телефонных соединениях, входящих и исходящих сообщениях, принял во внимание, что в ходе осмотра собственник телефона не возражал против исследования имеющихся в нем сообщений и сведений о телефонных соединениях, в связи с чем пришел к выводу, что нарушений конституционных прав заявителя нет [5].

Анализ Конституции РФ позволяет однозначно сказать, что ограничение права на тайну телефонных переговоров (тайну переписки) допускается в установленном федеральным законом порядке, а не на основании волеизъявления лица.

Практика судов общей юрисдикции касательно рассматриваемого вопроса также неоднозначна.

В апелляционном постановлении Приморского краевого суда г. Владивостока отмечено: «В силу требований ст. 29 УПК РФ судебное решение необходимо для производства контроля и записи телефонных и иных переговоров, получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Между тем осмотр телефонов производится следователем в соответствии со ст. 176 УПК РФ и для этого не требуется судебного решения. Таким образом, правовых оснований для рассмотрения ходатайства следователя не имелось...» [6]. Судом первой инстанции ходатайство следователя о разрешении производства осмотра электронных сообщений или иных передаваемых по сетям электросвязи сообщений, которые могут находиться в сотовых телефонах, было

удовлетворено, что, на наш взгляд, является оправданным, так как производство осмотра предполагало ознакомление следователя с информацией, составляющей тайну переписки.

Противоположная позиция содержится в кассационном определении судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда: «...несмотря на то, что глава 25 УПК РФ прямо не закрепляет обязанность следователя получать судебное разрешение на осмотр СМС-переписки, эта обязанность вытекает из других норм как уголовно-процессуального закона и положений Конституции РФ, так и из международных норм, подлежащих безусловному применению в РФ...» [7].

В теории уголовного судопроизводства также высказываются различные точки зрения на рассматриваемый вопрос.

По мнению А. М. Багмета, С. Ю. Скобелина, в ситуациях, когда сотовый телефон участника уголовного судопроизводства изъят и находится у следователя, получать судебное решение на его осмотр и ознакомление с цифровым содержанием не требуется [8]. Аналогичной позиции придерживается Н. Н. Гаас, при этом предлагая ввести в УПК РФ дополнительную статью 177.1, регламентирующую «осмотр мобильного устройства» [9].

Более детальной является позиция С. А. Грачева, который считает, что производство осмотра и экспертизы, в ходе которых ограничиваются закрепленные Конституцией РФ права граждан, возможно либо в рамках следственных действий, проводимых по судебному решению, либо в отношении объектов, полученных на основании следственных действий, санкционированных ранее судом, либо с последующим уведомлением суда о производстве следственного действия, в рамках которого была получена информация, составляющая охраняемую законом тайну [10].

К. К. Клевцов и А. В. Кзык придерживаются позиции, что производство осмотра абонентского устройства и фиксации информации, составляющей личную тайну лица, требует судебного решения. Авторы не находят необходимости получения судебной санкции на осмотр абонентских устройств, если они изъяты в ходе проведения следственного действия, ранее санкционированного судом [11].

Проведенный анализ показал, что отсутствие в законе четко регламентированной процедуры получения сведений, хранящихся в памяти электронных носителей информации, приводит к тому, что правоприменитель использует самое простое, что предусмотрено и регламентировано законом. В частности, осмотр мобильного телефона производится по правилам осмотра предметов (ст. 176, 177 УПК РФ), который не требует судебного санкционирования.

Подводя итог, отметим, что осмотр памяти мобильного телефона, содержащий сведения о тайне телефонных переговоров и тайне переписки, подлежит судебному санкционированию, так как он связан с ограничением конституционного права граждан на неприкосновенность частной жизни.

Для разрешения данного вопроса не следует вводить дополнительных процессуальных норм, регламентирующих порядок проведения осмотра мобильного телефона, так как необходимый перечень следственных действий, доказавший свою эффективность, уже существует. Важно определить, когда для проведения следственного действия требуется судебное решение, а когда нет, ориентируясь при этом на ограничение самого права, а не на объект, содержащий сведения, составляющие тайну, охраняемую законом.

Позиция, при которой законность проведенного осмотра связывается с наличием санкционированного следственного действия, при котором произведено изъятие мобильного телефона, с одной стороны, не позволит решить всех возникающих вопросов, а с другой — ставит под сомнение самостоятельность каждого права, тем более что фактически процедура изъятия предметов, содержащих охраняемую законом тайну, уже существует (п. 7 ч. 1 ст. 29 УПК РФ).

1. Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. : офиц. текст : с изм. от 2 июля 2020 г. М. : Изд-во АСТ, 2020. 64 с. [Вернуться к статье](#)

2. Определение Конституционного Суда от 2 октября 2003 года № 345-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 года “О связи”» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [Вернуться к статье](#)

3. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25 января 2018 года № 189-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Прозоровского Дмитрия Александровича на нарушение его конституционных прав статьями 176, 177 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [Вернуться к статье](#)

4. КС: для изучения содержимого телефона при его изъятии судебное решение не требуется [Электронный ресурс]. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/ks-dlya-izucheniya-soderzhimogo-telefona-pri-ego-izyatii-sudebnoe-reshenie-ne-trebuetsya/> (дата обращения: 06.04.2021). [Перейти к источнику](#) [Вернуться к статье](#)

5. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2017 года № 338-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Попова Анатолия Николаевича на нарушение его конституционных прав статьями 176 и 177 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [Вернуться к статье](#)

6. Апелляционное постановление Приморского краевого суда г. Владивостока от 19 июня 2018 года по делу № 22-2670/2018 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 06.04.2021). [Перейти к источнику](#) [Вернуться к статье](#)

7. Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 24 мая 2012 года по делу № 22-2225/12 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 06.04.2021). [Перейти к источнику](#) [Вернуться к статье](#)

8. Багмет А. М., Скобелин С. Ю. Пределы ограничения конституционных прав граждан в ходе осмотра сотовых телефонов участников уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2017. № 6. С. 97–103. [Вернуться к статье](#)

9. Гаас Н. Н. Осмотр изъятого мобильного устройства: проблемы правоприменения // Вестн. Уральского юрид. ин-та МВД России. 2019. № 4. С. 28–32. [Вернуться к статье](#)

10. Грачев С. А. Тайна телефонных переговоров в правовых позициях высших судебных инстанций России: коллизия толкований // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 2. С. 81–85. [Вернуться к статье](#)

11. Квык А. В., Клевцов К. К. Изъятие и осмотр информации, находящейся в электронной памяти абонентских устройств // Законность. 2020. № 12. С. 56–60. [Вернуться к статье](#)